

PÓS-GRADUAÇÃO

FORTIUM

JOSÉ DALVINO LUIZ DOS SANTOS

MEDIDAS CAUTELARES NO PROCESSO PENAL

Profº. MD. Sc. Marcos Spindola

Brasília – DF

Novembro 2013

JOSÉ DALVINO LUIZ DOS SANTOS

MEDIDAS CAUTELARES NO PROCESSO PENAL

Monografia apresentada ao Núcleo de Pós-Graduação e MBA's da Faculdade Fortium, como requisito para obtenção do título de Especialista em Direito Público.

Brasília,
Novembro de 2013.

DEDICATÓRIA

À minha mãe, colegas de trabalho e a Deus pela compreensão nos momentos mais difíceis por que passei no decorrer desse curso que ora estou concluindo com muito esforço e dedicação. Ao meu Profº. MD. Sc. Marcos Spindola, à minha esposa e meus filhos por ter aceitado se privar de minha companhia pelos estudos, concedendo a mim a oportunidade de me realizar ainda mais as perspectivas profissionais.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus pela oportunidade e pelo privilégio que me foi dado em compartilhar tamanha experiência e por ter me direcionado nessa empreitada com aproveitamento e muito êxito.

À minha mãe, minha esposa, meus filhos e aos demais parentes e colegas que contribuíram e me incentivaram na realização desse Curso, pela paciência em tolerar a minha ausência.

E, finalmente, aos colegas de classe pela espontaneidade e alegria na troca de informações numa rara demonstração de amizade e solidariedade.

RESUMO JOSÉ DALVINO LUIZ, Santos. MEDIDAS CAUTELARES NO PROCESSO PENAL. Trabalho de conclusão de curso. Curso de Especialista em Direito Público da Faculdade Fortium. Brasília, 2013.

Cuida-se o presente Trabalho de Conclusão do Curso de Especialista em Direito Público da Faculdade Fortium, em que será feita uma pesquisa científica acerca das medidas cautelares no processo penal, notadamente, referente àquelas cautelares introduzidas pela novel Lei nº 12.403, de 04 de maio de 2011, que alterou os dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, tocante à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e, inclusive, deu outras providências de caráter processual. O principal problema, ou seja, o que se pretende com a nova Lei é reduzir o número de presos, à vista da superlotação dos presídios, criando alternativas com novas medidas cautelares. Por isso, o presente trabalho de conclusão de curso tem por objetivo explicitar e fazer algumas considerações a respeito do instituto da prisão processual. Não obstante, a Constituição Federal prevê, expressamente, que a liberdade física do indivíduo é um dos dogmas do Estado Democrático de Direito, a nova Lei Processual trouxe ao mundo jurídico processual situações mais que excepcionalíssimas ao instituto da prisão preventiva. Assim, em razão entrada, no sistema processual, das medidas cautelares alternativas, a prisão processual deve ser subordinada a determinados parâmetros de legalidade estrita, isto é, ao determinar a prisão cautelar, o d. Magistrado há de explicitar os motivos concretos, específicos, prejudiciais ao regular andamento do processo, para que o ato se cristalice nos termos legais, não devendo, jamais, ser utilizada como forma de penalidade antecipada ao acusado. Em suma, a prisão cautelar de qualquer pessoa, nos dias hodiernos, em nosso País, antes da sentença penal condenatória, não é regra, muito pelo contrário, é exceção, e somente é admissível a prisão preventiva, nos casos em que for impossível a aplicação do extenso rol das medidas cautelares alternativas, de conformidade com o disposto nos artigos 282, *caput*, § 4º, e 319, do Código de Processo Penal, caracterizando-se, destarte, caráter excepcionalíssimo, em observância à regra geral de que é garantia constitucional a liberdade física do indivíduo, conforme prevê o artigo 5º, inciso LXI, da Constituição Federal.

Palavras-chave: Medidas cautelares alternativas. Prisão preventiva. Caráter excepcionalíssimo. Garantia constitucional. A liberdade física dos indivíduos.

ABSTRACT JOSEPH Dalvino Luiz Santos. PRECAUTIONARY MEASURES IN CRIMINAL PROCEDURE. Completion of course work. Course of Euro-American University Law Center. Brasilia, 2012. Take care to present the Final Course of Law UNIEURO, is to be made a scientific study about the precautionary measures in criminal proceedings, especially concerning those precautionary introduced by novel Law No. 12403 of May 4, 2011, which amended the provisions of Decree-Law No. 3689 of October 3, 1941 - Code of Criminal Procedure, regarding the procedural arrest, bail, parole, other precautionary measures, and even took other measures of procedural nature. Therefore, this conclusion of course work aims to describe and make some considerations about the institution of prison procedures. Nevertheless, the Constitution expressly provides that the individual's physical freedom is one of the tenets of a democratic state, the new law brought into the world of Procedure procedural legal situations that excepcionalíssimas the institute of preventive detention. Thus, due to enter in the procedural system, precautionary measures alternative to prison procedure shall be subject to certain parameters of strict legality, that is, to determine the interim jail, d. Magistrate to explain the reasons for concrete, specific, harmful to the course of the procedure, for the act to crystallize under the law, but shall never be used as a form of advance fee to the accused. In short, the precautionary arrest of any person, in today's day in our country, before the criminal sentence, not the rule, on the contrary, is the exception, and is only admissible on remand, where it is impossible to implementation of the extensive list of precautionary measures alternatives, in accordance with the provisions of Articles 282, caput, § 4, and 319 of the Code of Criminal Procedure, characterized, Hence, character excepcionalíssimo, in compliance with the general rule that guarantees constitutional freedom of the individual physical, as provided in Article 5, paragraph LXI of the Federal Constitution. Keywords: Precautionary measures alternatives. Probation. Character excepcionalíssimo. Constitutional guarantee. The physical liberty of individuals.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	08
1.1	Abordagem histórica.....	11
2	DAS MODALIDADES DE PRISÕES ACAUTELOTÓRIAS.....	15
2.1	Da prisão cautelar.....	15
2.2	Da prisão em flagrante.....	17
2.3	Da prisão preventiva.....	18
2.3.1	da ordem pública.....	19
2.3.2	Da garantia da ordem econômica.....	23
2.3.3	Da conveniência da instrução criminal.....	24
2.3.4	Da garantia da aplicação da lei penal.....	25
2.3.5	Da na inobservância das medidas cautelares previstas no artigo 319 do CPP.....	28
2.3.6	Das outras cautelares previstas na legislação processual penal.....	29
3	DA AÇÃO CONSTITUCIONAL À LIBERDADE DO INDIVÍDUO.....	30
3.1	Do Habeas Corpus.....	30
3.1.1	Das espécies de <i>Habeas Corpus</i>	31
3.1.2	Objetivos do Habeas Corpus.....	31
3.1.3	Da Legitimidade para impetrar <i>Habeas Corpus</i>	32
3.1.4	Considerações relevantes sobre o <i>HC</i>	32
4	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	35
5	BIBLIOGRAFIA.....	37

1 INTRODUÇÃO

Pretende-se, no presente trabalho de conclusão de curso, fazer uma abordagem fática, conjuntural e técnica tocante à prisão cautelar no processo penal, fazendo uma ênfase sobre as medidas alternativas introduzidas pela novel Lei nº 12.403, de 04 de maio de 2011, que alterou os dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, objetivando reduzir a quantidade de presos, cauterlamente, em vista da superlotação dos presídios.

Nessa esteira, objetiva-se também explicitar e fazer considerações relevantes acerca do instituto da denominada prisão cautelar, especialmente, considerando a entrada no mundo jurídico processual penal da novel Lei nº 12.403/2011, que alterou substancialmente, a forma de aplicação da prisão acautelatória.

Nesse intuito, é de grande relevância dizer que a Constituição Federal de 1988 previu, expressamente, que a liberdade física do indivíduo é um dos dogmas do Estado Democrático de Direito, entendendo como princípio fundamental que a liberdade dos indivíduos pode até ser restringida, mas, tão-somente, de maneira excepcionalíssima. Ou seja, antes da nova Lei, em comento, a prisão cautelar somente poderia ser decretada de forma excepcional. Com a novel Lei das cautelares, a prisão preventiva somente pode ser decretada em caráter excepcionalíssimo¹. Tudo, em razão do princípio constitucional do estado de inocência ou, como denominam alguns autores, do princípio da inocência preconizado no artigo 5º, inciso LXI da Carta da República de 1988.

O sistema das cautelares no processo penal foi uma inovação do legislador, que viu a necessidade de introduzir importantes alterações acerca da matéria. Isso, porque no processo civil e muitas outras alterações cuidaram das cautelares específicas, tais como mais

¹ MEZZOMO, Marcelo Colombelli. Descortinando a custódia cautelar: dos pressupostos à cessação. **Site do curso de Direito da UFSM**. Santa Maria-RS. Disponível em: <http://www.ufsm.br/direito/artigos/processo-penal/custodia-cautelar.rtm>.

ou menos recente aprovação das regras de execução de títulos judiciais e extrajudiciais, que veio a fortalecer a execução provisória, tida como valorização das decisões judiciais em primeira instância, o que se pode averiguar com as investidas no mundo jurídico das leis números 11.232/2005 e 11.382/2006.

Entretanto, no direito processual penal, a utilização das denominadas medidas cautelares é um pouco mais complicado, por conta de sua natureza pessoal, ou seja, tem a ver com os requisitos subjetivos de cada indivíduo. Impende asseverar que tais medidas cautelares exige prudência em sua aplicação, por se tratar de liberdade de locomoção e a intimidade da pessoa humana. Mas nem por isso o mesmo fenômeno percebido no processo civil deixa de se revelar. As prisões cautelares e os respectivos *habeas corpus* tem mais destaque do que sentenças e apelações, e o fenômeno da *execução provisória* apenas recentemente deixou de ser reconhecido diante da necessidade da observância ao princípio constitucional do estado de inocência.

Nesse diapasão é que a Lei nº 12.403/2011 há de ser levada a cabo com a maior atenção possível, haja vista cuidar das cautelares pessoais aplicáveis ao processo penal, ou seja, para ser aplicadas avulta-se de grande relevância observar, primeiramente, os requisitos subjetivos do preso, vez que um dos objetivos das cautelares é oferecer benefícios ao preso.

Dessa maneira, verifica-se que as cautelares do processo penal devem ser subordinadas a parâmetros da legalidade estrita, ou seja, devem ser explicitados motivos concretos, específicos, prejudiciais ao regular andamento do processo, para que o ato se concretize nos termos legais, não podendo, jamais, ser utilizada como punição antecipada, pois, neste caso, não cumprira o seu objetivo específico que é atuar "*em benefício da atividade desenvolvida no processo penal*" (BASILEU GARCIA, "Comentários ao Código de Processo Penal", vol. III/7, item n. 1, Edição atualizada, 2011, Saraiva)².

² BASILEU GARCIA, "Comentários ao Código de Processo Penal", vol. III/7, item n. 1, (Edição atualizada, 2011, Saraiva).

Tais cautelares alternativas hão de ser aplicadas quando o Magistrado houver decretado a prisão preventiva, que, para tal é absolutamente essencial a demonstração (a) prova da materialidade, (b) indícios suficientes de autoria e (c) uma das situações previstas no artigo 312 do Código de Processo Penal, quais sejam, (d) garantia da ordem pública, (e) garantia da ordem econômica, (f) conveniência da instrução criminal, (g) assegurar a aplicação da lei penal que serão especificados nas linhas subsequentes. Abaixo os requisitos para decretação da prisão preventiva:

- a) Materialidade – deve haver a prova da existência do crime, não basta a simples suposição de que o acusado é autor do delito;
- b) Indícios suficientes da autoria – ainda que não haja prova concreta da existência do crime, isto é, a materialidade, tem que haver indícios fortes de que o acusado praticou o delito de que está sendo acusado, e os demais requisitos do artigo 312, que serão especificados nos itens:

Daí, que, recentemente, o Código de Processo Penal sofreu substancial alteração com a introdução da Lei 12.403/2011, que, alterando diversos dispositivos do referido Diploma, conferiu caráter ainda mais excepcional à prisão preventiva visto que a regra geral, a partir da alteração, é a imposição de uma (isolada) ou algumas (cumulativas) das diversas medidas cautelares (CPP, art. 319), que devem ser aplicadas sempre, de maneira prévia, à prisão: tal conclusão se nota da leitura das expressões impositivas do *caput* artigo 282 da lei processual penal, quais sejam, "deverão" e "serão" e etc. Em suma, nas linhas subsequentes serão feitas relevantes considerações acerca desse instituto novo introduzido no processo penal brasileiro.

1.1 Abordagem histórica

Em apertada síntese, o instituto em estudo, adveio de proposta do Poder Executivo ao Congresso Nacional, que foi apresentada, conjuntamente, com outras sete propostas de reforma pontual do Código de Processo Penal, no longínquo mês de janeiro do ano de 2001, ou seja, há mais de onze anos. No bojo das referidas propostas foram incluídos importantíssimas alterações, elaboradas por uma Comissão formada por juristas integrantes do Instituto Brasileiro de Direito Processual (Ada Pellegrini Grinover, Petrônio Calmon Filho, Antonio Magalhães Gomes Filho, Antonio Scarance Fernandes, Luiz Flávio Gomes, Miguel Reale Jr., Nilzardo Carneiro Leão, René Ariel Dotti, Rui Stoco, Rogério Lauria Tucci e Sidnei Benetti), instituída em fevereiro de 2000 no âmbito do Ministério da Justiça, nascedouro da proposta/projeto de lei que culminou na lei das cautelares, hoje, em vigência em nosso País.

Pois bem, tais projetos propostas foram elaborados por uma Comissão formada por juristas membros do Instituto Brasileiro de Direito Processual (Ada Em 2004), o projeto em discussão e alguns outros apresentados pela Comissão Pellegrini foram apontados como essenciais à modernização do processo penal pelo 1º Pacto por um Judiciário mais Rápido e Republicano, um compromisso firmado pelos chefes dos três Poderes da República para racionalização da prestação jurisdicional. Mesmo assim, a proposta ainda foi objeto de intensos debates e discussões até ser aprovada nesse ano, e sancionada a Lei 11.403/2011, publicada em 04 de maio de 2011.

Com esse intuito, a nova lei reformula as regras sobre as *cautelares* no processo penal, e amplia o número de medidas possíveis. A norma não trata das *cautelares reais*, que asseguram bens para a reparação do dano e para a satisfação das obrigações dos condenados – como arrestos e sequestros - mas apenas das *cautelares pessoais*, relacionadas com o réu e com os efeitos de seu comportamento para frente o ordenamento processual, que espera do

réu, um comportamento adequado a objetar a concessão dos benefícios previstos na referida lei processual.

Nesse eito histórico, é relevante destacar, ainda, que a redação anterior do Código (Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941), apresentava ao magistrado uma *medíocre dicotomia* no campo das *cautelares pessoais*. O juiz não dispunha de alternativa para assegurar a ordem processual e a aplicação da lei penal a não ser a prisão preventiva. Era a prisão ou nada. Alguns magistrados ainda lançavam mão de outros instrumentos, como a retenção de passaportes ou a proibição de frequência a determinados lugares, mas a aplicação destas *cautelares inominadas* sempre foi polêmica e cercada de suspeitas sobre sua legalidade, sendo esse um dos motivos na demora de sua aprovação, sanção e publicação.

Com a nova redação do Código de Processo Penal, apresentou-se um elenco de medidas cautelares pessoais diferentes da prisão para assegurar a aplicação da lei penal. Não são medidas originais ou estranhas ao nosso ordenamento. Parte delas já estava prevista na legislação penal pátria, seja como sanção restritiva de direitos – como a proibição de frequentar determinados lugares, seja como espécie peculiar de cumprimento de privação de liberdade – como a prisão domiciliar, já prevista na lei instrumental penal anterior³.

A medida cautelar é precisamente instrumento judicial que visa impedir que o resultado final do processo não seja inviável, ou seja, é o procedimento judicial que visa prevenir, conservar, defender ou assegurar a eficácia de um direito. Em outras palavras, a medida cautelar evita que, quando a decisão transite em julgado, seja impossível aplicar a pena aplicada pelo magistrado, 32º Encontro Nacional dos Estudantes de Direito – O Estado de Direito do Banco dos Réus⁴.

É um ato de precaução ou um ato de prevenção promovido no judiciário, onde o juiz pode autorizar quando for manifesta a gravidade, quando for claramente comprovado, um

³ FRANCO, Alberto Silva, BELLOQUE, Juliana. Comentários aos arts.41 a 60 da obra Código Penal e sua interpretação, coord. FRANCO, Alberto Silva e STOCO, Rui, 8ª Ed.. São Paulo: RT, 2007, p.277.

⁴ Penitenciária (WWW.mj.gov.br/data/Pages/MJD574E9CEITEMIDC37B2E94C6840068B1624D28407509CPTBRIE.html).

risco de lesão de qualquer natureza, ou na hipótese de ser demonstrada a existência de motivo justo, amparado legalmente⁵.

Com a reforma processual, o art. 319 do Código de Processo Penal, como já apontamos, elenca em seus incisos as medidas cautelares processuais penais diversas da prisão. A Lei nº 12.403/2011 tem, na sua essência, a instituição de novas medidas cautelares de natureza pessoal, possibilitando ao magistrado a adoção de medidas alternativas à prisão. São nove as cautelares pessoais criadas, variando desde o comparecimento juízo até o monitoramento eletrônico.

Antes da Lei, o magistrado tinha a sua disposição, como medida cautelar processual penal, somente as prisões temporárias ou preventivas. Com a reforma, tem a sua disposição além dessa medida, nove alternativas à prisão. Medidas mais brandas, contudo, compatíveis com os princípios constitucionais da proporcionalidade, razoabilidade, presunção de inocência e devido processo legal.

No rol das medidas cautelares estabelecido pela nova Lei, a primeira medida é a determinação de “comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades”, conforme determina o inciso I, do art. 319 do Código de Processo Penal. Conforme ressaltado, não se trata de medida desconhecida em nosso sistema penal, haja vista, que já existia como uma das condições para suspensão condicional do processo, como reza o inciso IV, §1º, do art. 89, da Lei 9.099/95.

O inciso II, do art. 319, por sua vez, traz como medida cautelar a “proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações”. Medida cautelar, também, já descrita anteriormente como uma das condições para

⁵ O STF entendeu cabível *habeas corpus* para questionar pena de prestação pecuniária devida à possibilidade de sua conversão em prisão pelo não cumprimento. HC 86.619/SC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j.27.09.05. Em sentido contrário, defendendo a restrição do *habeas corpus* apenas para cautelares penais que restrinjam diretamente a liberdade de locomoção. OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de. *Atualização do Processo Penal*. Separata juntada mais exemplares da 14ª edição dos Comentários ao Código de Processo Penal. Belo Horizonte, Lumen, 2011, p.07.

suspensão condicional do processo, inciso II, §1º, do art. 89 da Lei 9.099/95, bem como na Lei Maria da Penha.

Já no inciso III, do art. 319 do Código de Processo Penal, a medida cautelar é a “proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante”. Trata-se de uma medida cautelar advinda das medidas protetivas de urgência da Lei Maria da Penha que obrigam o agressor de violência doméstica, conforme preceitua a alínea “a”, “c”, do inciso III, do art. 22 da Lei 11.340/2006.

Importante ressaltar, as duas medidas cautelares descritas acima, são mais abrangentes do que aquelas previstas na Lei Maria da Penha como medidas protetivas, uma vez que, no sistema processual penal para a concessão das medidas não há necessidade de ocorrência de violência doméstica e nem tampouco estas se restringem ao sexo da vítima.

Outra medida cautelar determinada pelo inciso IV, do art. 319 do Código de Processo Penal é a “proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução”. Medida cautelar já prevista como uma das condições para suspensão condicional do processo, inciso III, §1º, do art. 89 da Lei 9.099/95.

No inciso V, do art. 319 do Código de Processo Penal, temos como medida cautelar o “recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos”. Trata-se de uma medida que restringe claramente o direito de liberdade de locomoção do indivíduo, podendo ser tratada como uma espécie de prisão domiciliar, a qual deve ser decretada em casos mais graves⁶.

6 SANNINI NETO, Francisco. **Reforma processual (Lei nº 12.403/2011) e o delegado de Polícia**. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2884, 25 maio 2011. Disponível em: . Acesso em: 15 ago. 2011.

2 DAS MODALIDADES DE PRISÕES ACAUTELOTÓRIAS

Há diversas outras prisões acautelatórias na legislação processual penal. E, sobre elas que serão levantadas relevantes considerações a seguir.

2.1 Da prisão cautelar

Hodiernamente a legislação processual penal preconiza a existência das seguintes cautelares, denominadas de pessoais: **prisão cautelar**, prevista no artigo 282, e seus §§, **prisão domiciliar**, prevista nos artigos 317 e 318, e as **denominadas de cautelares diversas da prisão**, previstas no artigo 319, todos do Código de Processo Penal, com nova redação dada pela Lei nº 11.403, de 04 de maio de 2011, *in verbis*:

Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 1º As medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 2º As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz, de ofício ou a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 3º Ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, o juiz, ao receber o pedido de medida cautelar, determinará a intimação da parte contrária, acompanhada de cópia do requerimento e das peças necessárias, permanecendo os autos em juízo. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva (art. 312, parágrafo único). (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 5º O juiz poderá revogar a medida cautelar ou substituí-la quando verificar a falta de motivo para que subsista, bem como voltar a decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319). (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

Art. 317. A prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - maior de 80 (oitenta) anos; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - extremamente debilitado por motivo de doença grave; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).⁷

IV - gestante a partir do 7º (sétimo) mês de gravidez ou sendo esta de alto risco. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

Assim, avança-se às considerações acerca de cada uma dessas medidas cautelares, a começar pela prisão cautelar. Para tanto, avulta-se de extrema relevância tratar do aspecto de que a cautelar somente há de ser decretada, em última *ratio*. Ainda que a natureza excepcional desse instrumento fosse evidente, é importante que o legislador caracterize expressamente a privação da liberdade como a *última* das medidas, aplicável *apenas* diante do insucesso das demais. Por isso a redação do novo art. 282, §6º, dispõe: "A *prisão preventiva* será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar", o que impõe ao Magistrado, ao determinar a prisão preventiva, a exposição dos motivos que a justificam e das razões pela qual entendeu que todas as demais cautelares são imprestáveis para substituí-la no caso concreto, sob pena da decisão ser atacável mediante *Habeas Corpus*.

As medidas cautelares diversas da prisão preventiva que podem ser aplicadas ao paciente estão preconizadas no artigo 319 e seus incisos do Código do Processo Penal, com a nova redação dada pela Lei nº 12.403/2011, *in verbis*:

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I – comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; (redação dada pela Lei nº 13.403, de 2011).

II – proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciante ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

III – proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

⁷ Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941, com redação dada pela Lei nº 11.403, de 04 de maio de 2011.

IV – proibição de ausentar-se da comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; (incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

V – recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; (incluído pela Lei nº 12.403 de 2011).

VI – suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais; (incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

VII – internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração; (incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

VIII – fiança, nas infrações que admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial; (incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

IX – monitoração eletrônica. (incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

É certo que o Magistrado pode determinar ao paciente as medidas cautelares previstas nos incisos I a V e VIII, do art. 319 mencionado, **em substituição à prisão preventiva, onde somente deveria ser determinada diante do insucesso de uma das medidas elencadas no referido dispositivo de lei federal invocado.**

2.2 Da prisão em Flagrante

A própria etimologia da palavra já nos leva à concepção do que venha a ser a prisão em flagrante, isto é, flagrante é aquilo que flameja ou se encontra ainda flamejante, referindo-se a uma situação que acaba de acontecer, ou seja, nos transmite a ideia de uma situação que acaba de acontecer, algo em pleno deslinde. No caso dos delitos, é aquele que acaba de ser cometido, ou ainda está acontecendo.

Nas lições de Júlio Fabbrini MIRANTE, o conceito de prisão em flagrante ficou sintetizado da seguinte maneira:

“A palavra flagrante é derivada do latim **flagrante** (queimar) e **flagrns, flagrantes** (ardente, brilhante, resplandecente), que no léxico, é acalorado, evidente, notório, visível, manifesto. Em sentido jurídico, flagrante é uma qualidade do delito, é o delito que está sendo cometido, praticado, é o ilícito patente, irrecusável, insofismável, que permite a prisão do seu autor, sem mandado, por se considerado a certeza visual do crime. Assim, a possibilidade de se prender alguém em flagrante delito é um sistema de auto defesa da sociedade, derivada da necessidade social de

fazer cessar a prática criminosa e a perturbação da prova da materialidade do fato e da respectiva autoria⁸.

Impossível se torna a coexistência, no mesmo processo, da prisão em flagrante e da prisão preventiva. Vale dizer, com exceção dos casos de prisão temporária, previsto na Lei nº 7.960/89, o réu que estiver privado de sua liberdade no processo está preso em virtude do flagrante, situação que poderia ficar pelo prazo máximo de 24 horas, ou em prisão preventiva”.

2.2.1 – Considerações sobre a natureza jurídica da prisão em flagrante

Por ser uma medida urgente e momentânea, a natureza jurídica da prisão em flagrante se caracteriza por ser uma medida cautelar processual que dispensa ordem escrita, conforme preconizado nos artigos 301 a 310 do Código de Processo Penal Brasileiro. Por isso, quanto a sua natureza há entendimentos de que se trata uma cautelar ou de uma pré-cautelar. No entendimento de Tales Castelo BRANCO a natureza jurídica dessa prisão é a seguinte:

“É prisão porque restringe a liberdade humana; é penal porque foi realizada na areal penal; é cautelar porque expressa uma precaução (uma cautela) do Estado para evitar o perecimento de seus interesses; e é administrativa porque foi lavrada fora da esfera processual, estando, portanto, pelo menos no momento de sua realização, alheia à relação processual, expressando o exercício da atividade administrativa do Estado. A prisão em flagrante é, portanto, medida cautelar”.

2.3 Da prisão preventiva

Com as inovações introduzidas no processo penal brasileiro, com a entrada em vigor da Lei nº 12.403/2011, a prisão preventiva sofreu grandes alterações, conforme se verá nas linhas subsequentes.

⁸ MIRANTE, Julio Fabbrini, **Processo Penal**, 10ª Ed. São Paulo: Atlas S.A. 2011.

No entanto, as hipóteses de decretação da prisão preventiva continuam preconizadas no artigo 312, do Código de Processo Penal, que, não obstante a novada redação da Lei nº 12.403/2011, manteve a redação anterior. Com isso, a decretação da prisão preventiva deve observar os seguintes objetivos: a) garantia da ordem pública, ou b) garantia da ordem econômica, ou c) conveniência da instrução criminal, ou ainda, d) assegurar a aplicação da lei penal.

Logo, existindo indícios suficientes da autoria ou a prova da existência do crime e, estando presentes os requisitos do artigo 312, do Código de Processo Penal há fundamento para a decretação da prisão preventiva.

Contudo, com a nova lei das cautelares, acrescentou-se mais um requisito para a decretação da prisão preventiva, que é a demonstração da ineficácia ou da impossibilidade de aplicação de qualquer outra cautelar para alcançar os fins estabelecidos no *caput* do art. 312, como dispõe o art. 283, § 1.º. Assim, não basta ao magistrado apontar um dos requisitos do art. 312, mas deverá também assentar as razões pelas quais entende incabíveis outras cautelares distintas, tais como as medidas alternativas previstas no artigo 319, com redação dada pela nova lei, que entrou em vigor no ano de 2011⁹.

2.3.1 Da ordem pública

A prisão preventiva para a garantia da ordem pública é um dos pontos mais polêmicos, porquanto a legitimidade da prisão, nestes casos, é constantemente questionada diante da falta de clareza sobre o significado, o sentido e a extensão do termo *ordem pública*. Gomes Filho, com propriedade, aponta que a abertura interpretativa do termo dificulta a própria motivação da decisão e afirma:

⁹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Atualização do Processo Penal**. Separata juntada mais exemplares da 14ª edição dos Comentários ao Código de Processo Penal. Belo Horizonte, Lumen, 2011, p.06.

"Esta tarefa (motivação da decisão da preventiva) é sobremaneira dificultada, sem dúvida, pelo emprego de expressões muito abertas pelo legislador, v.g., ordem pública e ordem econômica, cujo conteúdo fortemente emotivo pode propiciar a ruptura dos padrões de legalidade e certeza jurídica, fundamentais na matéria examinada, autorizando os juízes a formular definições puramente persuasivas, que encobrem juízos de valor¹⁰".

Como visto, a *ordem pública* decorre do abalo social causado pelo crime. Assim, a afetação à *ordem pública* estaria atrelada à gravidade do ilícito e à comoção social com ele relacionada. Tal concepção padece da falta de objetividade e de segurança, vez que faz depender a liberdade do cidadão da repercussão do crime, fato alheio ao seu comportamento e sem relação com a ordem processual vigente e, notadamente, com novel lei das cautelares.

Noutra esteira, há quem sustente que a ordem pública pode abrigar situações em que a sociedade espera do Judiciário alguma reação diante do suposto delito, e que a inércia afetaria sua credibilidade. Ora, nesse caso, mais adequado ao Estado de Direito que o poder público aja institucionalmente, levando adiante eficientemente o processo, como previsto em lei, e que a reação do Judiciário seja o julgamento definitivo. A aplicação açodada e agoniada de cautelares como resposta estabanada aos apelos populares não prestigia a Justiça, mas banaliza seus instrumentos de coerção, em consonância com o sistema vigente.

Há, ainda, estudiosos do direito instrumental penal, entendem que lesão à *ordem* decorre da magnitude do dano causado pelo ato criminoso. Mas não parece plausível que a magnitude do dano justifique a prisão preventiva, vez que a presunção de inocência veda a fundamentação de atos de restrição de direitos sobre conduta carente de análise judicial definitiva. Também não é adequado o argumento de que a magnitude do dano revela o acesso do acusado a meios para subtração à persecução penal ou à decisão judicial. Se existem indícios que fundem tal suspeita, a cautelar será admissível pelo requisito de evitar a subtração à aplicação da lei penal, mas não pela violação da *ordem pública*, conforme preconizado no artigo 312, do Código de Processo Penal.

¹⁰ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. A motivação das decisões penais. São Paulo: RT, 2011.

A ordem pública não tem relação com o ato praticado. Garantir a ordem pública é preservar a expectativa da sociedade na produção de um processo penal completo, em ordem, sem turbacões. Antecipar a pena não é garantir a *ordem*, mas legitimar o arbítrio, como já apontou o STF em inúmeros precedentes. No entanto, alguns magistrados ainda interpretam *ordem pública* de forma abrangente, sob a perspectiva do *ato praticado* e de seus efeitos, sem atentar que esse *ato praticado* só gera consequências jurídicas quando reconhecido por sentença definitiva.

Com o objetivo de evitar a ambiguidade do termo *ordem pública*, é que a proposta original de alteração do Código de Processo Penal levada a efeito pela “Comissão Pellegrini” apresentava o texto para alteração do artigo 312:

"A prisão preventiva poderá ser decretada quando verificados a existência de crime e indícios suficientes de autoria e ocorrerem fundadas razões de que o indiciado ou acusado venha a criar obstáculos à instrução do processo ou à execução da sentença ou venha a praticar infrações penais relativas ao crime organizado, à probidade administrativa ou à ordem econômica ou financeira considerada grave, ou mediante violência ou grave ameaça à pessoa".

Essa redação definia de maneira mais consistente a natureza da prisão cautelar, apontando sua viabilidade apenas para a garantia da ordem processual, para assegurar o cumprimento da decisão judicial ou quando presentes indícios de que o acusado viesse a praticar infrações penais específicas. Ficava claro que a expressão *ordem pública* não significa *clamor social* ou repercussão midiática do crime, mas perigo de continuidade delitiva. A *ordem social* teria relações com o futuro e não com o *passado*.

Contudo, optou o legislador por alterar a redação originalmente apresentada, acatando as críticas formuladas pelo deputado federal Luiz Antonio Fleury Filho, nos seguintes termos:

"A parte final do art. 312, além de omitir o tráfico, não substitui convenientemente o que foi suprimido, bastando imaginar que o autor de um crime extremamente grave, desde que não demonstre intenção de reincidir, não mais poderá ser preso, sendo irrelevante a intranquilidade que sua conduta tenha gerado na comunidade¹¹".

¹¹ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. Recursos no Processo Penal. 6ª Ed. São Paulo: RT, 2011.

Entretanto, mesmo mantida a redação atual do Código para o art. 312, a interpretação sistemática desse dispositivo com o disposto na nova redação do art. 282, restringe a abrangência da expressão *ordem pública*, que não mais deve ser entendida como era outrora.

Acerca da ordem pública, vejamos o entendimento pretoriano sedimentado na Excelsa Corte (STF):

“EMENTA: *HABEAS CORPUS*. ALEGADA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICA DA SENTENÇA DE PRONÚNCIA, POR REPORTAR-SE SIMPLEMENTE AO DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA, QUE, POR SUA VEZ, TAMBÉM ESTARIA DEFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO, NA MEDIDA EM QUE A GRAVIDADE DO CRIME NÃO BASTARIA PARA A SEGREGAÇÃO, ALÉM DE NÃO ESTAREM CARACTERIZADOS O CLAMOR PÚBLICO E A PRETENSÃO DE FUGA DO ACUSADO, APONTADOS PELO DECRETO IMPUGNANDO. A jurisprudência do STF dispensa fundamentação específica para manter-se, na pronúncia, a prisão preventiva anteriormente decretada, bastando que adote os fundamentos ensejadores da custódia preventiva, ainda subsistentes (cf. RHC 55.611, HC 79.928, HC 67.707 e HC 80.325). Os fundamentos do decreto de prisão preventiva relativos à natureza da conduta e ao modus operandi devem ser afastados ante a **orientação pacífica desta Corte de que a gravidade abstrata do crime e sua capitulação como hediondo, por si sós, não bastam para justificar a prisão preventiva, repercutindo tais circunstâncias, tão-somente, no caso de condenação, quando da individualização da pena a ser imposta**. Quanto ao argumento relativo ao clamor público causado pelo crime, que, inclusive, estaria a indicar, segundo o decreto, a possibilidade de fuga do paciente, não se preocupou o magistrado em esclarecer em que consistiu tal clamor e de que forma ele repercutiu na suposta intenção do acusado de perpetuar sua ausência no distrito da culpa, sendo certo que eventuais omissões do decreto não podem ser supridas por subsídios agregados posteriormente pelo Tribunal de Justiça, ao concluir pela condição de foragido do acusado. No tocante à ordem pública e à coação das testemunhas, a decretação da prisão preventiva é possível quando se verifique, por meio de fatos concretos que respaldem a conclusão do magistrado, que a liberdade do acusado implica a fundada suspeita de que poderá tornar a delinquir, comprometendo a ordem social, bem como que as testemunhas teriam justo receio de depor contra o acusado. No caso o decreto impugnado não se afastou desses parâmetros, afirmando a necessidade da segregação pelo último fundamento, estando a assertiva corroborada por elementos dos autos que informam o temor das testemunhas em relação ao acusado, cuja liberdade repercutiu de forma concreta no cotidiano dos moradores da localidade, que se viram obrigados a mudar de endereço com receio do réu. *Habeas corpus* indeferido¹²”. (STF - HC 81613 / DF).

EMENTA: AÇÃO PENAL. Sentença. Condenação. Prisão. Recurso. Apelação. Necessidade de se recolher para apelar. Inadmissibilidade. Garantia da ordem pública e gravidade do delito. Razões que não autorizam decretação de prisão preventiva, nem a condicionante recursal. Constrangimento ilegal caracterizado. HC deferido. Votos vencidos. É ilegal negar ao réu o direito de apelar em liberdade, sob fundamento de sua prisão justificar-se como garantia da ordem pública e exigência da prisão justificar-se como garantia da ordem pública e exigência da gravidade do delito. (HC 86234/RJ – RIO DE JANEIRO, HABEAS CORPUS+ Relator (a): Min.

¹² HC 81613/DF – DISTRITO FEDERAL, Relator (a): Min. ILMAR GALVÃO. Julgamento: 16/04/2002 Órgão Julgador: Primeira Turma (STF).

EROS GRAU. Relator (a) p/ Acórdão: Min. CEZAR PELUSO. Julgamento: 13/09/2005 Órgão Julgador: Primeira Turma¹³)

Demais disso, o inciso I do art. 282 estabelece que os requisitos gerais para a imposição de qualquer medida cautelar – incluída a prisão – serão (a) necessidade para aplicação da lei penal, (b) necessidade para a investigação ou a instrução criminal e, (c) nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais mais usuais.

Esses requisitos – válidos para todas as cautelares – correspondem, grosso modo, àqueles previstos no art. 312 – vigentes para a prisão preventiva. A necessidade de aplicação da lei penal e a necessidade para a investigação ou instrução criminal (art. 282, I) tem evidente proximidade com a conveniência da instrução criminal e a garantia de aplicação da lei penal (art. 312).

Noutra estrada, não há aparente paralelo no art. 282, I para os outros dois requisitos do art. 312: *garantia da ordem pública ou garantia da ordem econômica*, da mesma forma que não existe expressa correspondente no art. 312 para a previsão do art. 282, I de imposição de cautelares para *evitar a prática de infrações penais* cotidianas.

2.3.2 Da garantia da ordem econômica

A garantia da ordem econômica é no sentido de reprimir um delito praticado contra uma instituição financeira ou até mesmo contra o órgão do Estado, com o objetivo de garantir a aplicação da lei penal, visando não passar para a sociedade a expectativa de impunidade.

Nessa hipótese equipara-se o criminoso do colarinho branco aos demais delinquentes. Isso, porque um desfalque de uma instituição financeira pode causar sérios

¹³ HC 86234/RJ – RIO DE JANEIRO, HABEAS CORPUS, Relator(a): Min. EROS GRAU. Relator(a) p/ Acórdão: Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 13/09/2005 Órgão Julgador: Primeira Turma.

danos e grande repercussão na vida das pessoas como um crime comum de roubo, ou seja, continua existindo um nexo de repercussão e gravidade do delito. Desse modo, tal decretação da prisão preventiva visa garantir a atuação do judiciário no combate ao crime do colarinho branco, sendo necessários que esse requisito seja observado nos crimes específicos contra o sistema financeiro¹⁴.

2.3.3 Da conveniência da instrução criminal

Em respeito ao princípio do devido processo legal, a instrução criminal visa buscar a verdade real do delito que estiver sendo apurado, tendo a necessidade de observar outro princípio, sendo este denominado de princípio da verdade real.

Assim sendo o objetivo principal é evitar que o acusado prejudique a produção de provas ou dificulte a descoberta da verdade real, fazendo com que desapareçam as provas do crime. É relevante ainda, o presente requisito, para que o acusado não modifique o local do crime, bem como os vestígios, aliciando ou ameaçando as testemunhas da prisão preventiva.

Nas lições de Roberto Delmanto JUNIOR, o qual diz que na conveniência da instrução criminal, não poderá ser decretada por suposições e sim evidências que comprovem risco do acusado em atitudes a prejudicar a instrução criminal, vejamos:

“No que toca a conveniência da instrução criminal, o Supremo Tribunal Federal, por exemplo, decidiu no sentido de não poder decreto de prisão preventiva se basear em meras suposições, cumprindo apontar fatos concretos, vinculados aos interesses da instrução¹⁵”.

Com efeito, desde que haja comprovação da conveniência da instrução criminal, em decisão fundamentada, poderá ser decretada a prisão preventiva do acusado ou do indiciado.

¹⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. Código de processo Penal Anotado, p.544, 2011.

¹⁵ DELMANTO, Roberto Junior. As Modalidades de Prisão Provisória e seu prazo de duração, P. 172/173.

Logo, a conclusão pela conveniência da instrução criminal aplica-se às condutas inaceitáveis do acusado, como por exemplo: ameaçam as testemunhas, manipulação de provas ou ainda tentando desaparecer com evidências do crime, mesmo a vítima, a fuga do local do crime ou desvirtuando provas que deveriam ser colhidas no local do crime.

2.3.4 Da garantia da aplicação da lei penal

Relevante alteração diz respeito às restrições à prisão cautelar previstas no novo artigo 313 do Código de Processo Penal. Anteriormente às alterações introduzidas pela Lei nº 12.403/2011, estava sujeito à prisão preventiva o acusado processado por crime doloso (a) punido com reclusão, ou (b) punido com detenção, quando vadio ou quando houvesse dúvida sobre sua identidade (na ausência de elementos para esclarecê-la), ou (c) condenado anteriormente por crime doloso, ou (d) quando crime envolvesse violência doméstica e familiar contra a mulher.

Com a nova redação introduzida pela Lei nº 12.403/2011, reduz o âmbito de abrangência da prisão preventiva, que não mais será aplicada aos processados por crimes punidos com prisão (reclusão ou detenção) com pena máxima inferior ou igual a quatro anos, a não ser nos casos de reincidência em crime doloso, ou se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência. Será ainda possível a prisão cautelar – em qualquer caso – para garantir a execução das medidas protetivas de urgência, e quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida.

Com essas inovações, o objetivo do legislador era evitar-se que os magistrados apliquem a cautelar processual mais gravosa que possível pena, em caso de condenação definitiva. Delitos com pena igual ou inferior a quatro anos são usualmente punidos com penas restritivas de direito (exceto quando cometidos com violência ou grave ameaça, ou quando o autor for reincidente e estiverem ausentes os requisitos do art. 44, § 3º, do Código Penal, ou iniciam o cumprimento em regime aberto (exceto nos casos de reincidência: CP, art. 33, § 2º, c). Logo, não há sentido em determinar o recolhimento cautelar fechado durante o processo quando réu é primário e a pena final que se quer assegurar é menos afetiva que o próprio meio para sua garantia. Nada impede, no entanto, que outra cautelar seja imposta para resguardar a ordem processual, conforme se afeiçoa com os dispositivos legais citados, **verbis**:

Art. 33 – A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. A de detenção, em regime semiaberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.07.1984).

§ 1º...

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observando os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

a)...

c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá desde o início, cumpri-la em regime aberto.

Art. 44 As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: (Redação dada pela Lei nº 9.714 de 1998).

I - ...

§ 1º (VETADO) (incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)

§ 2º ...

§ 3º Se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime. (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998).

Nesse sentido, é de bom alvitre que se demonstre o entendimento jurisprudencial do Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, com a ementa a seguir colacionada:

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE HOMICÍDIO DOLOSO. ART. 121 § 2º, IV, DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTO CONCRETO QUE JUSTIFIQUE A SEGREGAÇÃO CAUTELAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. CONFIGURAÇÃO. INSTRUÇÃO CRIMINAL FINDA. ANDAMENTO PROCESSUAL REGULAR. AUSÊNCIA DE

CONTURBAÇÃO DO AMBIENTE PRISIONAL. AMEAÇA DE TESTEMUNHAS. INOCORRÊNCIA. CO-RÉUS QUE, ADEMAIS, FORAM LIBERTADOS PARA RESPONDEREM AO PROCESSO EM LIBERDADE. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. PACIENTE SEM CONDENACÃO CRIMINAL ANTERIOR. I – A prisão preventiva dever ser reavaliada de tempos em tempos, tendo em vista que se modifica a condição do réu ou do indiciado no transcurso da persecutio criminis. II – **Inadmissível que a finalidade da custódia cautelar seja desvirtuosa a ponto de configurar antecipação de pena. A gravidade do delito e a existência de prova de autoria não são suficientes para justificar a prisão preventiva.** III – No caso, a instrução criminal findou-se, e o paciente foi pronunciado juntamente com outros réus na mesma ação e que respondem em liberdade à acusação a eles imputada. Manutenção da custódia do paciente representaria ofensa ao princípio da igualdade. IV – Paciente que, ademais, não ameaçou testemunhas nem conturbou a instrução criminal, além de não ter sido condenado em processo-crime anterior. V – Ordem concedida. (HC 81613/DF – DISTRITO FEDERAL HABEAS CORPUS Relator (a): Min. ILMAR GALVAO Julgamento: 16/04/2002 Órgão Julgador: Primeira Turma¹⁶).

Vejamos, ainda, outro julgamento da lavra do Eminentíssimo Ministro Gilson Dipp, da Quinta turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se afeiçoa com a ementa a seguir colacionada:

“CRIMINAL. RESP. ATENDIMENTO VIOLENTO AO PUDOR PRATICADO POR SACERDOTE CONTRA CRIANÇA E ADOLESCENTE. PRISÃO PREVENTIVA. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA OU DA NÃO CULPABILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DOS REQUISITOS. AUSÊNCIA DE CONCRETA FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE DOS DELITOS. CIRCUNSTÂNCIAS SUBSUMIDAS NO TIPO. COMOÇÃO SOCIAL. CLAMOR PÚBLICO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA A RESPALDAR A CUSTÓDIA. NECESSIDADE DE RESGUARDAR A INTEGRIDADE DO PRÓPRIO RÉU. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. MERAS SUPOSIÇÕES E PROBABILIDADES. NECESSIDADE DE CUSTÓDIA NÃO DEMONSTRADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. RECURSO DESPROVIDO.

I. A prisão preventiva é medida excepcional e deve ser decretada apenas quando devidamente amparada pelos requisitos legais, em observância ao princípio constitucional da presunção de inocência ou da não culpabilidade, sob pena de antecipar a reprimenda a ser cumprida quando da condenação.

II. Cabe ao Julgador, ao avaliar a necessidade de decretação da custódia cautelar, interpretar restritivamente os pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal, fazendo-se mister a configuração empírica dos referidos requisitos.

III. O juízo valorativo sobre a gravidade genérica dos delitos imputados ao paciente, bem como do clamor público e comoção social não constituem fundamentação idônea a autorizar a prisão para garantia da ordem pública, se desvinculados de qualquer fato concreto.

IV. Aspectos que devem permanecer alheios à avaliação dos pressupostos da prisão preventiva.

V. As afirmações a respeito da gravidade do delito trazem aspectos já subsumidos no próprio tipo penal.

¹⁶ HC 81613/DF – DISTRITO FEDERAL, HABEAS CORPUS, Relator: Min. ILMAR GALVÃO. Data do Julgamento: 16/04/2002, Órgão julgador: Primeira Turma do STJ.

VI. Hipótese em que a motivação relativa à suposta fuga do réu foi refutada pelo Tribunal o qual demonstrou não ter sido esta a realidade dos fatos, pois o paciente chegou a comparecer espontaneamente à Delegacia de Polícia quando soube da notícia criminis.

VII. Conclusões vagas e abstratas, tais como, a possibilidade de desordem social, o risco à integridade física do próprio réu, a possibilidade de persuasão ou coação das vítimas, ou mesmo de que viesse a criar obstáculos á instrução processual ou à aplicação da lei penal, consistem em meras probabilidades, suposições e elocubrações a respeito do que o acusado poderá vir a fazer, caso permaneça solto, motivo pelo qual não podem respaldar a medida constritiva para conveniência da instrução criminal.

VIII. Procedentes do STF e do STJ.

IX. Recurso desprovido.

RESUMO ESTRUTURADO:

DESCABIMENTO, DECRETAÇÃO, PRISÃO PREVENTIVA, APENAS, COM FUNDAMENTO JURÍDICO, GRAVIDADE DA INFRAÇÃO, E CLAMOR PÚBLICO/HIPÓTESE, APURAÇÃO, CRIME, ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR, CONTRA CRIANÇA, E ADOLESCENTE/DECORRÊNCIA, INVIABILIDADE, ANTECIPAÇÃO, EXECUÇÃO DA PENA; NECESSIDADE, INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA, LEI REFERÊNCIA, PREENCHIMENTO, REQUISITO, PRISÃO PREVENTIVA, E OBSERVÂNCIA, PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL, PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA; NÃO CARACTERIZAÇÃO, RÉU, DELEGACIA DE POLÍCIA, MOMENTO, CONHECIMENTO, NOTITIA CRIMINIS; INEXISTÊNCIA, CORRELAÇÃO, ENTRE, FUNDAMENTAÇÃO, PRISÃO, E, DE FATO, OU ATO CONCRETO; OBSERVÂNCIA, JURISPRUDÊNCIA, STF, E, STJ. (Resp 700119-GO, 2004/0158791-0, Ministro GILSON DIPP T5 – QUINTA TURMA DJ 27/06/2005 p. 441¹⁷)”.

2.3.5 Da inobservância das medidas cautelares previstas no artigo 319 do CPP

Hodiernamente se apresenta uma grande dificuldade aos aplicadores concerne à medida a ser tomada diante do descumprimento das cautelares distintas na prisão. O parágrafo único do art. 312 prevê que “a prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares”, hipótese também prevista no art. 282, §º. Assim, descumpridas as cautelares diferentes da prisão, como nas hipóteses de proibição para frequentar a determinados lugares. Nesse caso, faz necessária a decretação da prisão preventiva.

Contudo, não fica claro o que ocorrerá se o agente que descumpre as cautelares é processado por um crime com pena igual ou menor que quatro anos, nos quais não cabe a

¹⁷ Resp 700119-GO, 2004/0158791-0, Ministro GILSON DIPP T5 – QUINTA TURMA DJ 27/06/2005 p. 441

prisão preventiva por força do artigo 313, do Código de Processo Penal. A hipótese de prisão pelo descumprimento da cautelar prevista nos artigos 312, § 1º e 282, §4º legitimam a decretação de medida, ou a vedação da prisão nesses casos impede a segregação preventiva? Em análise inicial, nos parece que a vedação à prisão preventiva do artigo 313 impede a aplicação dessa cautelar mesmo diante do descumprimento reiterado de outras medidas, porque a controvérsia legal se resolve em prol da liberdade. Ademais, quisesse o legislador permitir a prisão nesses casos, o faria expressamente, como o faz o projeto de alteração completa do CPP que tramita no Congresso Nacional¹⁸, dispondo que “não incidem as vedações” de prisão cautelar na hipótese de descumprimento injustificado de outras medidas cautelares pessoais¹⁹”. A inexistência dessa ressalva na lei aprovada aponta para a impossibilidade de determinar a prisão preventiva nos casos previstos no artigo 313, ainda que o réu descumpra as aludidas medidas cautelares, podendo, ainda, ser imposta outras medidas em caso de desobediência à determinação judicial que for imposta.

2.3.6 Das outras cautelares previstas na legislação processual penal

Há outras diversas cautelares previstas no Código de processo Penal, como a prevista no capítulo (artigo 319, e §) tais medidas propostas não foram elencadas de forma graduada, ou em ordem de proporcionalidade. A opção por determinada restrição, no caso concreto, dependerá da apreciação judicial de sua necessidade, da proporcionalidade da restrição, e será sempre motivada, nos termos do artigo 282, do Código de Processo Penal, que assim preconizam:

¹⁸PLS – PROJETO DE LEI DO SENADO, Nº 156 DE 2009

¹⁹ Art. 557. Não cabe prisão preventiva: I – nos crimes culposos; II – nos crimes dolosos cujo limite máximo da pena privativa de liberdade cominada seja igual ou inferior a 3 (três) anos, exceto se cometidos mediante violência ou grave ameaça à pessoa; 104 III – se o agente estiver acometido de doença gravíssima, de tal modo que o seu estado de saúde seja incompatível com a prisão preventiva ou exija tratamento permanente em local diverso. (...)

§ 2º Não incidem as vedações previstas nos incisos I e II do caput deste artigo na hipótese: I – de descumprimento injustificado de outras medidas cautelares pessoais, sem prejuízo da verificação dos demais pressupostos autorizados da prisão preventiva; II – em que a prisão preventiva é imposta como garantia da aplicação penal, nos termos do caput do art. 150.

Entre as novidades nas cautelares, deve ser destacada a *reabilitação da fiança*, que passa a ser cautelar autônoma e exigível mesmo na ausência dos requisitos para a *prisão preventiva*, superando-se as dificuldades de interpretação advindas do antigo parágrafo único do art. 310. Também merece atenção o *monitoramento eletrônico*, que deve ser aplicado sempre em conjunto com outra cautelar, vez que o simples controle dos movimentos do réu não tem utilidade alguma se desacompanhado de outra restrição cumulativa, como, por exemplo, a proibição de frequentar determinados lugares ou a prisão domiciliar e outras tantas, conforme já, expressamente, exarado linhas retro.

3 DA AÇÃO CONSTITUCIONAL À LIBERDADE DO INDIVÍDUO

A ação constitucional de *habeas corpus* tem como causa de pedir a violação à liberdade de ir e vir, de modo que uma vez cessada a custódia do Paciente. Daí, que havendo uma prisão preventiva, em detrimento de aplicação de outras medidas cautelares previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal, tem lugar a utilização do HC como remédio constitucional adequado.

As garantias constitucionais são os meios colocados à disposição dos cidadãos, visam sanar, corrigir ou evitar ilegalidade e abuso de poder que venham a causar lesão ou inobservância de direitos individuais.

3.1 Do Habeas Corpus

No presente estudo, afigura-se de grande relevância conceituar que significa dizer que o *habeas corpus* protege direito líquido e certo – o direito de locomoção – e no sentido

amplo – no movimento e no de permanência – é o direito de ir, vir, de restar, de permanecer, de parar ou ficar²⁰.

Cuida-se de ação penal popular com fundamento na Constituição Federal:

- de natureza cautelar – nas hipóteses dos incisos II, III, IV e V do art. 648, CPP;
- de natureza constitutiva negativa ou de natureza rescisória – dependendo do caso – nas hipóteses dos incisos VI e VII do já mencionado dispositivo;
- de natureza cautelar – constitutiva ou declaratória – dependendo do caso, na hipótese do inciso I²¹.

3.1.1 Das espécies de *Habeas Corpus*

Observando, ao comando do art. 5.º, LXIII, CF, estes autorizados dois tipos – espécies – de *HC*:

- O **preventivo** – destinado a prevenir, ...evitar a ocorrência de uma violação à liberdade ambulatoria. Se concedido, expede-se um salvo-conduto – documento emitido pela autoridade judiciária – visando conceder livre trânsito ao seu portador, de maneira a impedir-lhe a prisão ou detenção pelo mesmo motivo que ensejou o seu pedido;
- O **liberatório ou repressivo** – objetiva a cessação da efetiva coação ao direito de ir e vir. Será cabível quando alguém estiver sofrendo violência ou coação em sua liberdade de locomoção por ilegalidade ou abuso de poder e pretende cessar esse desrespeito.²²

²⁰ TEMER, Michel. Elementos de Direito constitucional. 8ª ed. rev. De acordo com a Constituição Federal de 1988. São Paulo: RT, 1991. P. 197.

²¹ CAPEZ, Fernando. Direito Constitucional. Op. Cit. p. 243.

²² MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada**: e legislação constitucional. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2003. p.2565.

3.1.2 Objetivos do Habeas Corpus

O *Habeas Corpus* tem como objetivo reprimir o ato concreto pelo qual alguém sofre a violência ou coação. Não será qualquer ato restritivo da liberdade de locomoção que permite a invocação do direito ao *HC*, mas aqueles ilegais ou praticados com abuso de poder²³.

3.1.3 Da Legitimidade para impetrar *Habeas Corpus*

É relevante a legitimidade para impetrar o *Habeas Corpus*, porque qualquer pessoa pode impetrar *habeas corpus*, inclusive diretamente, sem a necessidade de um advogado²⁴.

Poderá, ainda, se utilizar desse remédio constitucional, isto é, do *HC* a partir no momento que qualquer pessoa cuja liberdade de locomoção se encontre tolhida ou ameaçada, por ato ilegal ou que caracterize abuso de poder, seja ela nacional ou estrangeira, maior ou menor de idade²⁵.

3.1.4 Considerações relevantes sobre o *HC*

Não resta dúvida de que o *habeas corpus* é ação, em que o impetrante pede a imediata expedição de ordem judicial, dirigida contra quem estiver ilegalmente restringindo a locomoção de outrem, normalmente, contra uma autoridade coatora (magistrado).

De uma maneira geral, mais precisamente, essa ordem judicial é endereçada contra autoridade pública, a exemplo delegado ou juiz de Direito.

²³ TEMER, Michel. Op., citp. 190

²⁴ CRETELLA JÚNIOR, José; CRETELLA NETO, José. Op. Cit. p. 129.

²⁵ CRETELLA JÚNIOR, José; CRETELLA NETO, José. Op. Cit. p. 129.

O *habeas corpus* pode ser utilizado contra a coisa julgada ou para trancar a ação penal e, em casos excepcionais, para trancar o inquérito policial. O constrangimento ilegal pode decorrer inclusive de nulidade processual, facultando ao juiz ou tribunal, nesse caso, conceder a ordem de ofício. Tendo em vista o procedimento sumaríssimo da ação constitucional de *HC*, nele não se admite dilação probatória, cabendo ao impetrante comprovar, de plano, o constrangimento ilegal²⁶.

Quanto à necessidade de se comprovar a recusa ou omissão da Administração, como condição da ação para impetrar o *HABEAS CORPUS*, não há essa necessidade, porquanto o Supremo Tribunal Federal já decidiu que:

"Ementa: Habeas data – Natureza jurídica – Regime do poder visível como pressuposto da ordem democrática – A jurisdição constitucional das liberdades – Serviço Nacional de Informações (SNI) – Acesso não recusado aos registros estatais – Ausência do interesse de agir – Recurso improviso. O acesso ao *habeas data* pressupõe, dentre outras condições de admissibilidade, a existência do interesse de agir. Ausente o interesse legitimador da ação, toma-se inviável o exercício desse remédio constitucional. A prova do anterior indeferimento do pedido de informação de dados pessoais, ou da omissão em atendê-lo, constitui requisito indispensável para que se concretize o interesse de agir no *habeas data*. Sem que se configure situação prévia de pretensão resistida, há carência da ação constitucional do *habeas data*" (STF, RHD n.º 22, rel. Min. Celso de Mello, j. em 19.9.1991, DJU de 1.9.1995, p. 27378; JUIS n.º 7²⁷)."

Afigura-se interessante demonstrar a exemplo da utilidade do *habeas corpus*, como medida e/ou ação constitucional para garantir a liberdade do acusado. Vejamos a ementa do HC da lavra do Ilustre Ministro FELIX FISCHER T5 - QUINTA TURMA:

"PROCESSUAL PENAL, HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 121, § 2º, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO".

I - A prisão preventiva se justifica desde que demonstrada a sua real necessidade (HC 90.862/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJU de 27/04/2007) com a satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do Código de Processo Penal, não bastando, frise-se, a mera explicitação textual de tais requisitos (HC 92.069/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 09/11/2007). Não se exige, contudo fundamentação exaustiva, sendo suficiente que o decreto construtivo, ainda que de forma sucinta, concisa, analise a presença, no caso, dos requisitos legais ensejadores da prisão preventiva (RHC 89.972/GO, Primeira Turma, Relª. Minª. Cármen Lúcia, DJU de 29/06/2007).

²⁶ NERY JUNIOR, Nelson. Código de Processo Civil Comentado. 7ª Ed. ver., ampl. São Paulo: RT 2003. p.135.

²⁷ STF, RHD n.º 22, rel. Min. Celso de Mello, j. em 19.9.1991, DJU de 1.9.1995, p. 27378; JUIS n.º 7

II - No caso, os fundamentos apresentados no decreto prisional, quais sejam, a gravidade em abstrato e a repercussão do delito, não são aptos a justificar a necessidade da custódia cautelar do paciente.

III - Ainda, cumpre ressaltar que, tendo o paciente se apresentado espontaneamente perante a autoridade policial depois de ser decretada a sua prisão temporária, não subsiste o fundamento da necessidade da segregação cautelar para a garantia da aplicação da lei penal em razão da eventual fuga do réu (Precedentes).

Habeas corpus concedido para revogar a prisão preventiva do paciente, salvo se por outro motivo estiver preso.” (HC 154164-RJ, 2009/0226665-6 Ministro FELIX FISCHER T5 - QUINTA TURMA DJe 04/10/2010).

Como visto o interesse de agir, como condição de admissibilidade, pressupõe a existência do constrangimento perpetrado pela autoridade coatora, consentâneo na vedação ao direito de ir vir, antes do transito em julgada de eventual sentença condenatória.

Com efeito, releva deixar claro que medida constitucional aplicável aos desmandos dos Juízos que decretam a prisão preventiva, baseando-se apenas na gravidade abstrata do delito, ou sem a real necessidade de decretá-la, é o *Habeas Corpus* o “remédio constitucional” adequado.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não obstante algumas críticas apontadas neste estudo, a novel lei instrumental merece guarida, ou seja, é bem recebida no mundo jurídico, notadamente, perante os defensores do direito à liberdade, antes da sentença penal condenatória. Contudo, a aprovação e sanção integral pela sociedade, dependem de atos concretos do Poder Público, em especial, pelo titular da ação penal (represente do Ministério Público) e pelos Magistrados, que devem contribuir para a segurança pública, preservando também, o princípio da dignidade da pessoa humana e ainda, notadamente, o princípio constitucional do estado de inocência, denominada, também, de princípio do estado de inocência. Isso, porque enquanto não houver sentença penal condenatória, o réu se encontra num estado de inocente.

Impende destacar, nesses finalmente, que a consolidação de uma cultura de substituição das prisões processuais por outras medidas cautelares menos gravosas ao réu, não depende apenas do novo texto legal. Vale dizer que as alterações legislativas são importantes, tais mudanças representam um marco fundamental para a sociedade, contudo, sobre tais alterações, faz-se necessário a reformulação de vetusto valores do comodismo das práticas levadas a efeito pelos aplicadores do direito (Juiz, Ministério Público e advogados). Isso, porque são esses operadores do direito os responsáveis a reconhecer e aplicar medidas alternativas, que deixe de lado a velha prática da utilização das prisões cautelares, como se fosse adiantamento da condenação.

Em fim, a eficácia da novel lei processual das medidas alternativas depende, em sua essência, dos operadores do direito, que devem se afastar da prática cotidiana de se utilizarem das prisões cautelares, antes da sentença condenatória, valorizando e prestigiando, assim, os princípios da dignidade da pessoa humana e da presunção de inocência, cujos ditames estão além dos repetidos fundamentos utilizados pelos Magistrados para decretar a

prisão cautelar, como a necessidade de preservação da ordem pública, conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal, porquanto, em muitos casos, em que se mantém o réu preso, não estão presentes esses requisitos e, ainda, que assim fosse, deve prevalecer os princípios constitucionais, em detrimento dos princípios processuais penais.

5 BIBLIOGRAFIA

BASILEU GARCIA, "Comentários ao Código de Processo Penal", vol. III/7, item n. 1, 1945, Forense.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Direito Processual Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. v. II. 440 p.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Medidas cautelares**. Projeto de Lei 111/08. In: Maria Thereza Rocha de Assis Moura. (Org.). As reformas do processo penal. 1 ed. São Paulo: RT, 2008, v. , p. 448-501.

CAPEZ, Fernando. *Op. cit.* p. 235.

CAPEZ, Fernando. *Op. cit.* p. 225 ss.

CAPEZ, Fernando. *Op. cit.* p. 231.

SILVA, José Afonso da. *Op. cit.* p. 394.CF, art. 5.º, LXXIII.

CAPEZ, Fernando. *Op. cit.* p. 229.

CAPEZ, Fernando. **Direito Constitucional**. *Op. cit.* p. 243.

FRANCO, Alberto Silva, BELLOQUE, Juliana. Comentários aos arts. 41 a 60 da obra Código Penal e sua interpretação, coord. FRANCO, Alberto Silva e STOCO, Rui, 8ª Ed.. São Paulo: RT, 2007, p.277.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. São Paulo: RT, 2000.

FERRARI, Eduardo Reale. **Código de Processo Penal** – Comentários aos projetos de reforma legislativa. Campinas: Millennium, 2003.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **A motivação das decisões penais**. São Paulo: RT, 2001.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. **Recursos no Processo Penal**. 6ª Ed. São Paulo: RT, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada: e legislação constitucional**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 2565.

MORAES, Maurício Zanoide de. O direito constitucional ao recurso em face dos arts. 594 e 595, do CPP: a prisão processual prevista no art. 594, assim como a fuga do réu apelante não são óbices ao conhecimento da apelação (jurisprudência comentada). In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, v. 5, n. 19, p. 315-322, 1997.

MORAES, Alexandre de. *Op. cit.* p. 2489.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **A reforma do processo penal brasileiro**. Ministério da Justiça: Brasília, 2007.

NERY JUNIOR, Nelson **Código de processo civil comentado**. 7ª ed. rev., ampl. São Paulo: RT, 2003. p. 135.

LISZT, Franz Von. **Tratado de direito penal alemão**. Tomo I. Trad. Jose Hygino Duarte Pereira. Rio de Janeiro: Briguiet, 1899, p.113

OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de. **Atualização do Processo penal**. Separata juntada mais exemplares da 14ª edição dos Comentários ao Código de Processo Penal. Belo Horizonte, Lumen, 2011, p.06.

SANNINI NETO, Francisco. **Reforma processual (Lei nº 12.403/2011) e o delegado de Polícia**. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2884, 25 maio 2011. Disponível em: . Acesso em: 15 ago. 2011.

Resp. 700119-GO, 2004/0158791-0, Ministro GILSON DIPP T5 - QUINTA TURMA DJ 27/06/2005 p. 441)”

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 9ª ed. rev., ampl. de acordo com a nova Constituição. São Paulo: Malheiros, 1992. p. 390.

TEMER, Michel. *Op., cit.* p. 190. CRETELLA JÚNIOR, José; CRETELLA NETO, José. *Op. cit.* p. 129.

Id. p. 129.

TEMER, Michel. *Op. cit.* p. 183.

TEMER, Michel. *Op. cit.* p. 183.Id. p. 207.

HC 154164-RJ, 2009/0226665-6 Ministro FELIX FISCHER T5 - QUINTA TURMA DJe 04/10/2010.

HC 81613 / DF - DISTRITO FEDERAL, Relator (a): Min. ILMAR GALVÃO
Julgamento: 16/04/2002 Órgão Julgador: Primeira Turma (STF).

HC 86234 / RJ - RIO DE JANEIRO, HABEAS CORPUS, Relator (a): Min. EROS GRAU
Relator (a) p/ Acórdão: Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 13/09/2005 Órgão Julgador: Primeira Turma.